

**Sentencia TS (Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, 5ª)
de 18 junio 2008 N° rec.=3676(2004)**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Junio de dos mil ocho

SENTENCIA

Visto el recurso de casación nº 3676/04, interpuesto por el Sr. Abogado del Estado, en nombre y representación de la Administración General del Estado, contra la sentencia dictada en fecha de 22 de Septiembre de 2003, y en su recurso nº 494/02, por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), sobre denegación de permiso de trabajo, siendo parte recurrida Dª Isabel, representado por la Procuradora Sra. Martín Burgos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) dictó sentencia estimando el recurso. Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de la Administración General del Estado se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 25 de Febrero de 2004, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

SEGUNDO.- Emplazadas las partes, el Sr. Abogado del Estado compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha de 13 de Mayo de 2004, el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se declarara haber lugar al recurso, casando la sentencia recurrida y dictando otra por la que se desestime el recurso contencioso administrativo.

TERCERO.- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 11 de Enero de 2006, en la cual se ordenó también entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (Dª Isabel) a fin de que en plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo en escrito presentado en fecha 15 de Enero de 2008, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se dictara sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación y confirmando la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte contraria.

CUARTO.- Por providencia de fecha 12 de Mayo de 2008, se señaló para votación y

fallo de este recurso de casación el día 11 de Junio de 2008, en que tuvo lugar.

QUINTO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación nº 3676/04 la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) dictó en fecha 22 de Septiembre de 2003, y en su recurso contencioso administrativo nº 494/02, por medio de la cual se estimó el formulado por D^a Isabel contra la resolución del Sr. Delegado del Gobierno en Andalucía de fecha 18 de Enero de 2002 (confirmada en reposición por la de 19 de Mayo de 2002), que denegó a la Sra. Isabel el permiso de trabajo por cuenta ajena tipo "b inicial" y el permiso de residencia.

SEGUNDO.- La Sala de instancia estimó el recurso contencioso administrativo, anuló el acto denegatorio que se impugnaba y reconoció el derecho de la actora al permiso de trabajo y residencia solicitado. Razonó para ello que no se deducía del informe del Instituto Nacional de Empleo que existan trabajadores españoles en paro que pudieran razonablemente optar al trabajo de empleada interna para cuidar a un anciano ciego e impedido durante 24 horas al día, para el cual la actora solicitó el permiso de trabajo denegado, existiendo por la tanto falta de motivación porque no procede hacer una apreciación genérica sobre la existencia de trabajadores españoles en paro sino que ha de hacerse en relación con una especialidad determinada.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado ha interpuesto recurso de casación contra esa sentencia, en el que alega la infracción del [artículo 35.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de Enero](#) , en relación con los [artículos 82 -1-1º](#) y 76.1 del Real Decreto 155/96, de 2 de Febrero y 54 de la [Ley 30/92](#) .

Basa el Sr. Abogado del Estado su motivo en la circunstancia de que la demandante sólo consignó en su solicitud la actividad de "empleada del hogar" y no la actividad especial de cuidado de un persona mayor de 90 años, y que, por ello mismo, no puede decirse que la resolución administrativa no esté motivada.

CUARTO.- El presente recurso de casación debe ser desestimado, ya que si la Sala de instancia ha dado como probado que la solicitud de permiso de trabajo se refería al cuidado de un anciano ciego e impedido durante 24 horas al día, es ésta una conclusión de hecho que no puede ser revisada en casación, como no sea, que no es, mediante la alegación de ser la apreciación de la prueba ilógica, absurda o contradictoria, o que en ella se ha infringido alguna de las normas que otorgan valor

tasado a ciertos medios de prueba.

Nada de ello hace el Sr. Abogado del Estado, sino que parte, pura y simplemente, de una hipótesis fáctica distinta a la utilizada por la Sala de instancia, lo que no es viable en el recurso extraordinario de casación, cuya finalidad es depurar la interpretación y aplicación que del Derecho ha realizado el órgano judicial de instancia, cosa que sólo puede hacerse con referencia a unos mismos hechos.

En conclusión, y partiendo de los hechos tomados en cuenta por la Sala de Sevilla, no existe la infracción de los [artículos 35.2 de la Ley Orgánica 4/2000](#) , en relación con los [artículos 82](#) -1-1º y 76.1 del Real Decreto 155/96, de 2 de Febrero y 54 de la Ley 30/52, ya que el informa del INEM, según el cual existían 5.549 demandantes de empleo como "empleadas de hogar" no estaba referido a la específica actividad solicitada, y la motivación del acto administrativo impugnado era inadecuada al caso.

QUINTO.- Al declararse no haber lugar al presente recurso de casación procede condenar a la Administración recurrente en las costas de casación. A la vista de las actuaciones procesales, esta condena alcanza sólo, respecto de la minuta de Letrado de la parte recurrida, a la cantidad máxima de 1.000'00 euros. ([Artículo 139.2](#) y 3 de la Ley Jurisdiccional 29/98).

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

Que declaramos no haber lugar al presente recurso de casación nº 3676/04 interpuesto por el Sr. Abogado del Estado, en nombre y representación de la Administración General del Estado, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) en fecha 22 de Septiembre de 2003 y en su recurso contencioso administrativo nº 494/02.

Y condenamos a la Administración del Estado en las costas de casación; esta condena sólo alcanza, respecto de la minuta de Letrado de la parte recurrida, a la cantidad máxima de 1.000'00 euros. (Mil euros).

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la colección legislativa, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos .

PUBLICACION.-

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.